

### خلاصه درس:

قاعده «الجمع» و رفتارهای فقیهانه در اجرای شریعت (قاعده الجمع نه با محتوای اصولی/ جهت عملی نه جهت دلالی) معمولاً اصولی‌هایی که عهده دار گفتگو از قاعده «الجمع» شده اند در ذیل گفتگو خود به نکته ای اشاره کرده اند که قسم جدیدی از قاعده را رقم میزند، فضای گفتگو را عوض می کند تا جایی که باید مستقلاً از آن صحبت کرد ما قبل از هر توضیح به دوکلام در این باره اشاره می کنیم:

شیخ انصاری می فرماید: «ان شیخنا الشهد الثانی فرغ فی تمهیده علی قضیة اولویة الجمع بحکم بتنصیف دار تداعیها و هی فی یدهما او لا ید لاحدهما و اقاما بینة ... فالكلام فی مستند اولویة الجمع بهذا النحو اعنی العمل بكل من الدلیلین ... و مثل هذا غیر جار فی ادلة الاحکام الشرعیة ...»<sup>1</sup>. محقق طباطبایی هم در اواخر گفتگوی خود از مسأله می فرماید: «الكلام من اول القاعدة الی هنا انما كان فی الجمع الدلالی و اما الجمع العملی فی ادلة الاحکام - بمعنی ابقاء المتعارضین علی حالهما بحملهما علی ظاهرهما و التبعیض فی مقام العمل فی ما امکن فیہ ذلک - و کذا فی النصین فقد ظهر من مطاوی ما ذکرنا بطلانه ایضاً...»<sup>2</sup> در ادامه به این ادعا رسیدگی خواهیم کرد.

### تحلیل قاعده در اجرای شریعت

بدون تردید ارتکاز عام از قاعده «الجمع»، جمع دلالی دو یا چند دلیل معتبر در وقت ناهمسویی دلالی به عنوان نصوص مبین حکم شرعی است. نزاعی هم که در این پیوند مطرح است، منظورالیه موافقان و مخالفان، همگی متوجه این نوع جمع است. لکن به تناسب، گاه سخن از جمع دو سند و دلیل در وقت تزام است، نظیر مثالی که از شهید ثانی ملاحظه نمودید؛ در این جاست که شعاری چون «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» یا قاعده «عدل و انصاف» یا «قرعه»<sup>3</sup> مطرح می شود، بدون این که این دستگاه، ارتباطی عملی و نظری با دستگاه اول داشته باشد، یا موضع خاصی دیگری نسبت به یک دستگاه بر موضع گیری نسبت به دستگاه دیگر اثرگذار باشد؛ بنابراین نباید جمع بین دلیل در اجرای شریعت را از اقسام قاعده «الجمع مهما امکن...» با قرائت اصولی و معروف آن دانست.

### تتبع در برخی متون

به همین دلیل مثل شیخ انصاری جریان قاعده را در قالب دستگاه دوم بدون اشکال می بیند، در حالی که نسبت به جریان قاعده در قالب دستگاه اول، لحن مخالف دارد در اصول<sup>4</sup> و موافق دارد در فقه<sup>5</sup>

محقق خوئی نیز قاعده را در قالب دستگاه اول در دلیل متعارضین فی حکم الله تعالی با قید عقلایی بودن آن (=قرینه بودن یکی برای دیگری) قبول دارد و در قالب دستگاه دوم - که جاری در حقوق الناس می شود - در مثل تنصیف دار به دلیل سیره و دلالت برخی از اخبار می پذیرد، لکن در مثل ارش - که حقی ثابت نیست - قبول ندارد و در این صورت می فرماید: «بل الامر هنا دائر بین الاقل و الاکثر و الاقل متیقن و الکلام فی اصل اشتغال الذمة بالاکثر فهو اول الکلام فضلاً عن ان یراجع بقاعدة التنصیف...»<sup>6</sup>

1. فرائد الاصول، ج4، ص29.

2. کتاب التعارض، ص174.

3. البته در کاربرد این سه نهاد (الجمع، عدل وانصاف و قرعه) باید گفته آینده ما در نقد سخن شیخ انصاری و محقق خوبی در نظر گرفته شود.

4. ر.ک: کتاب البیع، ج 5، ص 216.

5. مکاسب (خيارات، وسط ص 273).

6. مصباح الفقاهة، ج 7، ص 289 و 290.

مشروح درس :

بسم الله الرحمن الرحيم

### قاعده ی الجمع نه با محتوای اصولی (در اجرای شریعت)

بحث ما در اصل راجع به قاعده ی الجمع مهما ممکن بود. مفهوم شناسی، اقسام شناسی، مصداق شناسی هم صورت گرفت. در ادامه ی همین بحث باید بحثی را باز کنیم.

ما وقتی می گوئیم الجمع مهما ممکن گاهی به این شکل است که اگر دو دلیل داشتیم که معارض هم بودند هر دو دلیل هم حکم خدا را می گویند اما دو مدلول مختلف دارند و دلالت ها با هم نمی سازد مانند ثمن العذرة سحت و لا بأس ببيع العذرة، گاهی بحث الجمع مهما ممکن را این جا می آوریم و بحث می کنیم که آیا فقیه ملزم هست که تا ممکن است ادله را با هم جمع کند یا چنین وظیفه ای ندارد؟ بله الجمع مهما ممکن عرفا، به راحتی و عقلا بلا ولی یک مرتبه ی دیگر همین الجمع مهما ممکن را نه در این صحنه (دو دلیل متعارض، مبین حکم الهی) بلکه در خارج (در وقت اجرای شریعت) مطرح می شود مثل این که آپارتمانی است که دو نفر ادعا دارند اگر یکی ید دارد و دیگری ندارد در این صورت نوبت به کسی که ید ندارد نمی رسد ولی اگر هیچ کدام ید ندارند یا هر دو ید دارند، ادعا می کنند و هر دو هم شاهد دارند، یکی سند دارد یکی هم شاهد دارد (گاهی سندها از یک جنس نیست) امروزه این گونه موارد که تعارض سند رسمی با بینه می شود خیلی پیش می آید و جالب این است که در قانون سند رسمی مقدم بر بینه است ولی شورای نگهبان مخالفت کرده و گفته بینه مقدم است ولی این مخالفت اعمال نشده تا قانون تغییر پیدا کند و این به صورت مردد مانده است. حال اگر این صحنه پیش آمد آیا می توانیم بگوئیم الجمع مهما ممکن اولی من الطرح؟ در این جا اگر بخواهیم جمع کنیم باید آپارتمان را نصف کنیم و سه دانگ به یکی و سه دانگ به دیگری بدهیم. این دستگاه جنسش با قبلی فرق می کند. در دستگاه اول دو دلیل هر دو مبین حکم الهی منتهی تعارض در دلالت دارند یکی می گوید حکم خداوند این است و دیگری می گوید آن است. بحث حق الله است جمع هم که می کنیم جمع دلالی است اما در دستگاه دوم حکم الهی معلوم است مثلاً حکم الهی این است که این آپارتمان برای مالکش است ولی الان قاضی نمی داند که حکم کند که این برای زید است یا عمرو است. مرحوم شیخ انصاری بعد از این که در رسائل الجمع را به دستگاه اول معنا می کند در آخر یک تذکر می دهد که ما برخی از علما را داریم مثل شهید ثانی که در تمهید القواعد خود برای این قاعده این مثال را آورده است: حکم به تنصیف داری که دو نفر ادعا دارند و هی فی یدهما او لا ید لاحدهما ولی اقاما بینه.

من این طور تیتتر زده ام : قاعده ی الجمع و رفتارهای فقیهانه در اجرای شریعت. این رفتارهای فقیهانه منظور استنباط نیست بلکه منظور این است که دستور شریعت در این جا چیست؟ اجرای شریعت است نه فهم حکم خدا برخلاف دستگاه اول که فهم حکم خدا بود بعد در پراگماتیک گفته ام: قاعده ی الجمع نه با محتوای اصولی - جمع عملی نه جمع دلالی.

در این جا اگر خانه را نصف کردیم درست است که به هر دو دلیل عمل کردیم ولی به صورت ناقص و به بخشی از دو دلیل عمل کرده ایم نه به همه ی آن ها و قاضی ای که این حکم را می کند یقین دارد که مخالف قطعی با واقع است ولی برای رفع خصومت چاره ای از آن نیست. در این جا تنصیف مستند به قاعده ی عدل و انصاف است که برخی موافق با آن هستند و برخی مخالف و برخی در بعضی از مقاطع عمرشان موافق و در بعضی از مقاطع دیگر مخالفت کرده اند مانند آقای خوبی.

بعضی ها هم قائل به قرعه شده اند. و ما سال گذشته گفتیم که قرعه یک نمادی از عدل و انصاف است. عدل و انصاف به معنای نصف کردن نیست بلکه به این معنا است که کاری کنید که جانب دارانه نباشد و جانب دارانه نبودن گاهی به معنای نصف کردن و گاهی هم به قرعه است.

پس ما یک الجمع مهما ممکن اصولی داریم که به تعبیر سید در جمع دلالی به کار می رود (دستگاه اول) و یک الجمع مهما ممکن فقهی یعنی در اجرای شریعت یا به تعبیر سید در جمع عملی (دستگاه دوم) و تمام بحث های ما در کتاب تعارض ادله با الجمع مهما ممکن اصولی کار داریم. و لذا وقتی شد دوتا دستگاه نباید در بحثمان اشتباه بگیریم. ممکن است کسی مهما ممکن اصولی را نداشته باشد ولی در فقه قبول داشته باشد مانند شیخ انصاری که در اصول رد می کند و پذیرفته ولی دستگاه دوم یعنی در اجرای شریعت، به این قاعده تمایل دارد و پذیرفته است. چنانکه وقتی دلیل می خواهیم بیاوریم برای مهما ممکن اصولی نمی توانیم قاعده ی عدل و انصاف را بیاوریم اما در دستگاه دوم می شود قاعده ی عدل و انصاف، قاعده ی قرعه و امثال این ها را استفاده کرد. آقای خوبی می فرماید: الجمع مهما ممکن اصولی دلیل ندارد مگر مهما ممکن را بگوییم مهما ممکن عرفا و این حرف را قبل از آقای خوبی آخوند می گفت حتی ایشان گفت عرفا یعنی یکی قرینه ی دیگری باشد مثل عام و خاص، مطلق و مقید، حاکم و محکوم؛ آقای خوبی هم دقیقا همین حرف را می زند. ایشان الجمع مهما ممکن فقهی را قبول نمی کند اما وقتی می رسد به الجمع مهما ممکن اصولی می گوید روایت داریم و قبول می کند. و از جاه هایی که ایشان قاعده ی عدل و انصاف را قبول می کند این جا است. منتهی بعضی ها در همین بحث الجمع مهما ممکن بحث را برده اند در یک جاه هایی در همان اجرای شریعت که ایشان قبول ندارد. مثلا اگر شخصی وسیله ی دیگری را از بین برد مثلا ماشین دیگری را گرفته و کوتاهی می کند و این ماشین می سوزد، وقتی اوصاف ماشین را برای کارشناس می گویند یکی پنجاه میلیون قیمت می کند و دیگری چهل میلیون. یا جنسی را گران خریده و می خواهد ارش بگیرد یا جنسی را معیوب خریده و می خواهد ارش بگیرد یک مقوم می گوید باید پنج میلیون ارش بگیرد و دیگری می گوید سه میلیون باید ارش بگیرد آیا در این جا هم قاعده ی الجمع مهما ممکن می آید یا نه؟ ایشان قبول ندارد و می گوید در این جا دیگر الجمع مهما ممکن نمی آید در این جا قاعده ی اصولی این است که قدر متیقن گرفته می شود و نسبت به مازاد برائت جاری می شود چون کسی که جنس معیوب می خرد آیا حق دارد و اگر مطالبه نکرد و مُرد دیگری (فروشنده) مدیون است یا این که مدیون نیست و اگر شخص رفت و مطالبه کرد و نخواست فسخ کند و خواست ارش بگیرد مدیون می شود؟ اگر جنس معیوب بفروشد مدیون است یا این که مدیون نیست؟ اگر گران خرید به اندازه ای که گران خریده فروشنده مدیون است یا مدیون نیست ولی او حق مطالبه دارد؟ ایشان می گوید در این موارد حقی ثابت نیست لذا حد اقل گرفته می شود و نسبت به بیشتر برائت جاری می شود بر خلاف جایی که حق ثابتی وجود دارد مثل آپارتمانی که دو نفر ادعا دارند.